

消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える
有識者懇談会

第1回 議事録

消費者庁消費者制度課

第1回 「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会」

1. 日 時：令和4年8月30日（火）11:00～13:00
2. 場 所：中央合同庁舎第4号館4階共用第4特別会議室
3. 議 題
 - ・ 懇談会の進め方等
 - ・ 新井紀子国立情報学研究所教授ヒアリング
 - ・ 山本敬三京都大学大学院法学研究科教授ヒアリング
 - ・ 意見交換
4. 出席者
 - （構成員）
大屋雄裕構成員、沖野眞已構成員（モデレーター）、小塚荘一郎構成員、
室岡健志構成員、山本龍彦構成員
 - （ヒアリング）
新井紀子国立情報学研究所教授、山本敬三京都大学大学院法学研究科教授
 - （事務局）
河野大臣、新井長官、黒田次長、植田審議官、黒木消費者制度課長、ほか

○事務局

お時間になりましたので消費者法の現状を検証し将来のあり方を考える有識者懇談会を開催いたします。本日冒頭の進行は私黒木が務めさせていただきます。

ご参加の皆様におかれましてはお忙しい中、ありがとうございます。懇談会は対面とオンラインを併用して開催しております。本日は有識者懇談会構成員として、大屋先生、沖野先生、小塚先生、山本龍彦先生がご対面でご出席いただいております。室岡先生にはオンラインでのご参加をいただいております。

また、本日はヒアリングとして国立情報学研究所の新井紀子教授、それから京都大学大学院法学研究科の山本敬三教授にご参加をいただきます。新井先生は対面でのご参加をいただいております、山本敬三先生についてオンラインでのご参加となっております。それでは、まず初めに河野大臣からご挨拶をいただきます。河野大臣、よろしくお願いいたします。

○河野大臣

おはようございます。今日はお忙しいところ誠にありがとうございます。山本先生、新井先生ありがとうございます。2回目の消費者担当大臣ということになりました。よろしくお願いいたします。前回の在任中には、消費者契約法と、特定商取引法の改正をやらせていただきました。契約法については、過量契約の問題に対応する取消権を創設するあるいは消費者の解除権を放棄させる契約条項を無効にする、かなりピンポイントでいろんな対応をする改正をやらせていただきました。それからしばらく時間が経ちましたが、高齢化が社会の中で進展をするという中で、消費者の典型的な脆弱性の問題が顕在化してくる。それから最近のこの行動経済学というんでしょうか、我々はどちらかというと、この消費者というのは合理的な行動をするもんだと思っておりましたけども、いやいや、実はそんなことはない消費者は合理的な行動をしないんだというような説が出てくるに至ると、これまでこの消費者関係の法律が前提としてきました。この合理的な消費者、あるいは消費者とは大体こういうもんだよねっていうところから、かなり掛け離れた状況に置かれている消費者の皆さんがやっぱりそれなりにいらっしゃる。

また、高齢化が進む中でそういう方が増えて、さらにデジタル化が進み AI、Web3.0 になっている状況になってきますと、この消費生活におけるデジタル技術の役割や影響がどんどん拡大をしてまいります。そういう消費者に関する環境が大きく変化をしている中で、その消費者の法制あるいは消費者政策の役割、こういうものを抜本的に見直す必要があるな、そういう時期になりました。今年の通常国会の議論でも、やはり認知症を持っている高齢者の方への対応をはじめ、これまでの消費者契約法の枠組みを超えるような御指摘もいただき、附帯決議の中で、既存の枠組みにとらわれない抜本的なルールのあるあり方について検討を行うべきという附帯決議も国会でいただいたところでございます。

今日立ち上げますこの懇談会におきまして、消費者法の現状を広く検証していただいて、将来に向けてどうすべきなのか、将来に向けてどのような消費者法が必要なのかといった根本的な議論を皆様のお知恵をお借りしてやっていただきたいと思います。ここでの議論を今後の法律改正の道しるべにするとともに、この将来の消費者法の可能性というものをしっかり検討していかなければいけないんだというふうに思っておりますので、ぜひご出席いただく皆様には、この議論の中心に

座っていただいて、しっかりとご議論を賜りたいというふうに思っております。

振り返りますと岸田文雄・河野太郎でかつて消費者保護法と言った消費者ってのは保護すべきものだ、と言ったものを消費者基本法に切り替えて、その消費者の権利とは何なんだってことを明確にして、それをきちんと守っていこうという消費者基本法の制定を議員立法でやったときが、岸田・河野のコンビでございましたので、若干立場が変わりましたが、またあの岸田総理、河野担当大臣のときにしっかりとした議論を進めていかなければいかんかなと思っておりますのでどうぞ遠慮のないご議論をお願いしたいというふうに思っております。どうぞよろしくお願いいたします。

○事務局

河野大臣ありがとうございました。それでは河野大臣は、ご公務によりましてこれにてご退席されます。

○河野大臣

どうぞよろしくお願いいたします。

○事務局

ここでカメラの撮影は終了させていただきます。マスコミの方は退出をお願いいたします。

続きまして資料の確認をさせていただきます。資料1は本懇談会の構成員名簿、資料2が運営要領案でございます。資料3が事務局の説明資料、資料4は新井先生のご説明資料、資料5が山本敬三先生のご説明資料となります。

次に資料2の運営要領についてお諮りをいたします。資料2をご覧いただければと思います。本有識者懇談会は、毎回構成員の先生方の中からモデレーターを選定しその方が司会を行っていただくという形で進めていくこととしております。それから懇談会は原則として公開とし、オンラインでの一般傍聴を可能とする。また懇談会は録画をして、ある程度の期間、インターネット上で見ていただけるような形を考えているところでございます。また資料、議事録等も作成し、原則として公表する。特に必要がある場合には、懇談会の決定により非公開・非公表とすることができるとしております。

このような運営要領の案でございますけれども、懇談会として決定することにご異議ございませんでしょうか。

ご異議無いということで、案の通り決定をさせていただきます。続きまして、資料3をご覧いただければと思います。事務局の資料でございますが、簡単に説明をさせていただきます。有識者懇談会の経緯・目的でございますが、大臣からも指摘がございましたが、高齢化の進展あるいはデジタル化の進展により消費者取引を取り巻く環境が大きく変化をしています。

これに対応する消費者法の役割を改めて検討する必要があるということで、附帯決議などでも既存の枠組みにとらわれない抜本的かつ網羅的なルール設定のあり方についての検討が必要とされたことを踏まえ、この有識者懇談会におきましては、消費者法は現状何が実現できていて、何が実現できていないのかという点を検証していただき、また将来の消費者法の可能性を考えるためのご議論をしていただければと考えております。

おめくりをいただきまして3ページでございます。本有識者懇談会のテーマとして、先に6月に先生方に準備会合を開いていただきましたが、この中でご検討いただきました有識者懇談会のテーマを示しております。必ずしもこれに縛られてこの範囲内であるということではございませんが、今後この懇談会でヒアリングを重ねていただくに当たりましての道しるべとしていただければと思います。消費者法の対象主体とその考え方、消費者法に何が必要か、消費者法で何を実現するのかという視点でまとめております。私からは以上でございます。

以降の進行は、本日のモデレーターをご担当いただきます沖野先生にお願いしたいと思います。沖野先生よろしくお願いいたします。

○沖野眞巳構成員

それでは本日モデレーターを担当させていただきます沖野でございます。どうかよろしくお願いいたします。本日のプレゼンテーションとご議論ですけれども、ご参加いただいております新井紀子教授と山本敬三教授からそれぞれ15分程度のご説明をいただき、その後意見交換をしていきたいと思っておりますが、まず新井先生に、ご説明をいただきその後、新井先生のプレゼンテーションについての質疑、続きまして山本先生にプレゼンテーションをいただき、山本先生のプレゼンテーションを巡る質疑という形で、ただ、相互に関係するといったこともございますから、あまり厳密に、ここは新井先生についてはここまでというような形ではなく、お願いしたいと思います。それでは早速でございますが新井先生どうかよろしくお願いいたします。

○新井紀子教授

ありがとうございます。国立情報学研究所の新井紀子でございます。2011年からこの第3次AIブームと呼ばれていますが、第3次AIの可能性と限界を探るために行った、「ロボットは東大に入れるか」という人工知能のプロジェクトを率いたということで、この場にお招きいただいたのかなと思いつつお話をさせていただきます。

実は30年以上前に法学部を出てはいるんですけれども、学部ですのでそのあたりは基本的なことしかわからないとご容赦頂ければ幸いです。資料の1ページ目の論点1からお話させていただきたいと思います。

まず、何人も法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができるというこの契約自由の原則というのが民法では大原則としてあるわけですが、この「特別の定め」なるものが、消費者基本法も含めて様々なところに書き込まれているわけです。

どうしてこの特別の定めというものをわざわざ行っているのかなということを改めて考えてみたいと思います。先ほど河野大臣から、今回は根本、契約はまさに民法の根本のひとつですが、その根本に迫って、本当に消費者は合理的なんだろうかというところも含めて考えてほしいという言葉もありましたけれども、契約においては当事者間の対等性を前提としていて、対等でないと思われる場合に様々な特別の定めが行われているのかなというふうに、素人目には見えるわけです。

契約の内容によって対等かどうか異なるというのは、大変面白いなと思うんですけど、民法の第1編第2章第3節の「行為能力」を読みますと、未成年の契約への「制限」の部分で、例えばアイスクリームを買うとか茄子を買うみたいな話ってい

うのは別にいいんだけどもローンを組めないのように、段階や差があります。それは何が異なるんだろうっていうのが非常に重要な問いだろうというふうに、思うわけです。

契約が及ぼす不利益を認識しうる能力が当事者にあるか否か、によって段階を設けているのかしらっていうふうに私などは、思ったりする。利息の制限法もそうですね。将来この利息だとどうなるのか、どれぐらい払わなければいけないのかというようなものに対して、実はそれほど消費者というのは合理的ではないのかもしれないということも考えられます。

もう一つ、興味深いなと思いますのが、「リスボン宣言」のインフォームド・コンセントですけれども、患者が医療行為を受けるか否かを主体的に自己決定するのに必要かつ十分な説明をする義務を負い、患者はその説明を受けた上で、当該医療行為を受けるか否かを主体的に自己決定し、患者と医師との間に当該医療行為を受けることの、合意がなされなければならないとありまして、これはかなり厳しく判例上受け止められているということがわかります。

つまり、医療行為の理解について専門家である医師と非専門家である患者の間には対等性がないので、その対等性が獲得できる程度にまで十分な説明の義務が生じると考えているのではないかなというふうに思うわけです。こうした状況を考えると、AI を含む最先端テクノロジーが複雑に関係する商品やサービスの購入において、当事者は対等かという大きな問題が生じるというふうに考えられます。

私が研究する中で、AI と呼ばれている、AI と言いますがこれも本当に人工的な知能があるわけではなく、基本的にはデータサイエンスです。データサイエンスをとりあえず「統計的 AI」と呼びますが、ほとんどのタイプでは、取得した教師データに基づいて統計的な判断をします。そのため、統計的外れ値に対しては極端に誤った判断をする可能性があり、それを排除できません。

データを増やしていけば、いつか完全になる、というものでもありません。なぜか。そもそも「真の分布」がどのようなものか我々にはわからないからです。特に、社会状況に関する真の分布はよくわからない。真の分布っていうのが仮にあったとしてもそれが正規分布と限られませんけれども、私たち数学者としては、正規分布とかポアソン分布のようなもの以外はよく性質がわかりませんから、基本的に正規分布だろうと仮定して話が始まります。

例えば、理由があって分布が変化している場合は当然正規分布にはなりません。例えば温暖化に伴い 100 年に一度の大雨が頻発するとかっていうことが実際起こっています。教師データを取得した環境とは異なる環境に適応すると誤判断が増えます。では人間の感覚からするとこれは同じ環境だねっていうふうに思っても、機械にとっては異なる場合は大変多いです。

例えばカリフォルニアで自動運転をするためにデータをとった、これでバンコクでも自動運転できるかというのと、そのままでは使えません。歩行者等の行動パターンが全く違いますから。このような AI の限界を開発者は認識しています。認識しないと開発できません。一方、消費者は同様な認識にたどり着きうるのでしょうか。

「統計的 AI では、外れ値の挙動を制御できません」とどれほど私が説明しても、多くの方が「いやもっとデータ取ったら完璧になるんじゃないですか」と反論するので、たぶん消費者が開発者と同様の認識にたどり着くのは難しいのでしょうか。そのときの売買契約は対等と言えるか、という大きな問題がある。

抽象的なことではわかりにくいかもしれないので、事例で説明します。これは最

大級に AI にお金を投資している Google が行った Google Translate の誤訳例です。

「ボタンを上下左右に順に押してください」に対しては、Google は非常に素晴らしく訳します。” Press the buttons up, down, left, and right.” のように綺麗に訳すにも関わらず、「ボタンを上下左右上下下下下左上上上下上の順に押してください。」のような、滅多に聞かれないことを聞くと、非常におかしい訳がでてきます。どういうところがおかしいかっていうと、「下」の回数がもうそもそも違うとか、「上」の回数が違うとか、最後の「上」の訳をとばしているとか。このように思いもよらない翻訳をする。この誤訳は人間が見ると理解しかねると思うんですね。

「ボタンを上下左右に押してください」と「ボタンを上下左右上下下下下左上上上下上の順に押してください。」は、文法も同じ語彙も同じなのにどうして押す数が違うだけでこうなるのかっていうのは、理解しづらいと思うんですけどもそれは人間が論理的だからですね。統計的な機械翻訳では、こういう外れ値の入力への翻訳を完璧にすることは、理論上できないのです。

では、次の事例に行ってください。先ほどの事例とは全然違うタイプの問題です。ポケモン GO というスマートフォンを使って野外で遊ぶ AR のゲームがあります。特定の場所にポケモンが出現し、それをスマートフォンのカメラ越しに「捕まえる」というゲームで、数年前から大ヒットしています。野外で遊びますから、危険なところにポケモンを出現させるべきではありませんが、実際は、危険な場所にポケモンが出現するという問題があります。例えば熊本地震で立ち入り禁止になっていた熊本城に珍しいポケモンが出現したために、ユーザーが侵入した、という事例がありました。これは、立ち入り禁止の場所に、立ち入るようにユーザーを誘導、少なくとも提案していると見えます。なぜ、このようなことが起こったかというと、立ち入り禁止情報を主催者の Niantic が入手できていなかったためです。

右側の図は千代田線の構内で私が撮影したポケモンです。もし、子どもがこれを捕まえようとして追いかけたら、ホームから転落するかもしれない、非常に危険な提示です。何でこういうことになったか、というと、実は 3 次元地図データがそもそも整備されていないので、Niantic には、地下鉄のホームにポケモンを出すべきでない、という判断をするためのデータがないのです。技術上というより、データ上の限界です。

あるいは想定しない数の群衆が集まることによる負の経済効果というのも起こりました。例えば、ラブホテルの周辺に珍しいポケモンが出て人が集まったことによって、客が入らなくなり不利益を被った、という事例も実際にありました。まとめると、どのようなデータをどこまで Niantic が入手しうるのか、どの程度安全に遊ぶことができるのかということを、ユーザーは判断ができない中で、この契約を結び、遊び始めなければならない。

これは本当に茄子を買うとかアイスクリームを買うのとはだいぶ違う契約だと言わざるを得ません。現在までに世界中でポケモン GO 関連死が 24 件ぐらい報告されているようです。

では次に論点の 2 番目に移ります。高度に相互依存しあう、ICT 技術を利用したサービスの提供において、誰がどこまで責任を負うべきか、という問題です。これも大変難しいなというふうに思うんですけど、先ほどの重要情報、例えば地図情報とか災害等の、アップデートの責任を誰が負うのか、例えば熊本地震で熊本城が立ち入り禁止になっているっていうような情報を誰がアップデートすればいいのかという問題がある。あるいは、相互依存している ICT 技術を使ったサービスにおいて

被害が生じた場合、誰にどこまでの立証責任があるのか。すごく難しいと思うんですね。コネクテッドを前提としたサービスの場合、通信事業者と商品サービス提供者、消費者との関係はどうなのか。通信事業者は、そのサービスをフロントで売っているところに対しては、こういうような状況とかこういう状況のときには通信が途絶えるかもしれませんということで多分契約をしているわけなんですけれども、それを消費者はわかっているのかということ。

あるいは経済産業省などで PoC をしている自動運転によるバスの運行ですね。これは、まずカメラがあって、それから画像処理のソフトウェアがあって、それによってバスを運行するシステムがあって、それとバス本体があって、バス会社がバスを運行している。こういう中で事故が起こった場合、誰に事故原因の立証責任があるか。バス会社は自分はちゃんと運行していましたっていうふうに言って、バスの作った人も自分はちゃんとしてましたっていうふうに言ったときに、一体どこに問題があったのかっていうことを、もしも乗客や事故に遭った人が立証しなければいけないとすると、かなり過酷になると思います。

次に論点の3。これは今まであまり話題になってなかった論点かなと思うんですが、人と機械の境界が曖昧になることに由来する問題というのがあります。ユーザーが例えばロボットの見かけのものっていうのがあったときに、これが本当にロボットなのか、非ロボット、例えば Android とかアバターなのかっていう区別は、見た目ではつきません。ロボットとは、あまり定義がはっきりしませんが、人の代わりに何らかの作業を自律的に行う「機械」です。一方で、完全自律でない類似品・類似サービスもたくさんある。特に、工場外でのサービスでは、自律と半自律、例えば人による遠隔操作とか、監視を融合したものを使うのが最適であることが多い。例えばホテルの受付などがそうですし、コンシェルジュのようなものもそうです。そうするとですね、その見た目から「自律型ロボットだ」と誤認識してしまうことによって、ユーザーがプライバシーや個人情報や不利な情報を吐露してしまうことがある。例えば愛らしい動物型の半自律型ロボットが家庭に入ることを考えてみましょう。ユーザーは、その見た目から油断をしてしまい、ロボットの目の前で着替えてしまうとか何か他の人には絶対打ち明けられないような打ち明け話をその動物の形をしたロボットにしてしまうっていうことがあるでしょう。しかし、実際は、そのロボットの向こうに直接あるいは間接的に人間が関与しているかもしれません。アバター接客においても、ユーザーは顔や背景が映るけれど、接客サービス提供者は顔等を隠しているっていうことによって非対称性があるということが問題かなと思います。

最後の論点は、立法力です。これは、先生方を前にしてやや失礼に当たるかもしれませんが。近代法を作った欧米は、前回の産業革命 18、19 世紀の産業革命によって生じた社会のひずみを立法力で抑制してきた。そういう多様な立法経験を有しています。その経験が、今回の Society5.0 の新しい産業革命における「契約の意味」を根本から問う、という際にも役立つだろうと思います。一方日本は、近代法や国民国家が整備されている中、キャッチアップしながら明治時代に国際社会に参画したという、19 世紀末の経緯があるわけです。そのことによって日本には、この根本に立ち返っての自らの経験と意志に基づく立法経験が少ないというふうに言わざるを得ません。この Society5.0 において、日本は自ら立法できるのか、というのがこの論点です。科学技術立国として Society5.0 を牽引する覚悟があるのであれば、それと同時に、私達日本は自ら立法できないと困るんだと思うんですけれども。それ

ともやはり今までと同じように誰かが立法したものをローカライズすることに留まってしまうのか。これは非常に厳しい、大きな課題ではないか、と考えています。ちょっと時間を過ぎてすみません。以上でございます。

○沖野眞巳構成員

新井先生、ありがとうございました。四つの論点に渡ってプレゼンテーションをいただきました。これから新井先生のご説明、プレゼンテーションを踏まえての議論をお願いしたいと思いますが、いずれの論点というふうに限ることなくいずれからでも、ご議論いただければと思っております。

限られた人数でありますけれども、何か一言声かけていただくということでも結構ですし、手を挙げてくださっても結構かと思えますオンラインでご参加の室岡先生や山本先生もそのような形でちょっと画面が小さくて挙手が見えない可能性がありますものですから、わかる形で、声を上げてくださっても結構かと思えます。そのようなことで12時過ぎぐらいを目途にしましてその間ご議論をいただきたいと思えます。ではどなたからでもお願いいたします。小塚先生お願いします。

○小塚荘一郎構成員

学習院大学の小塚でございます。いつも新井先生のいろいろなご議論を大変刺激的に勉強させていただいてありがとうございます。いろいろ聞きたいことはあるのですがまず取っかかりとしてですね、ちょっと今日のお話の中でもデータサイエンスの限界のようなことを非常におっしゃったのですが、これをどういう形で説明すれば、有益な情報と言いますか消費者あるいは一般人に対してわかるというふうに先生はお考えなのか。

最近でも例のTikTokアプリを入れていると端末に入力した文字列がとられているのではないかなというような報道がなされて実際は私わかりませんけれども、私はそれを最初聞いてですね、普通にどういう言葉を使ってるかが、知られるという意味かなと思ったのですが、記事によってはいやそうすると例えばパスワードなんかを読み取ることもできるという意味だと解説があつて初めてわかったのですね。そういう意味で、やはりその文字列を取ることができると言われたときには、何かその先の帰結まで思い至らなくて、ご覧になってどういう説明をするということが重要だというふうにお考えでしょうか。

○新井紀子教授

今のお話は、統計データサイエンスをしているときの両極端な別のお話だと思うんですね。私が問題提起をしたのは、外れ値になってしまって、そのことによって不利益を被る方々というのがあります。それはもう確率的に必ず出ることなので、どうしようもない、というのがデータサイエンスの限界です。データを増やせば、もちろん徐々に精度は上がっていきますが、そうであっても外れ値の問題は完全には解消しない、ということが私の挙げた論点です。先生からお話が あったのは、むしろ逆で、人間というものはこういう行動を起こしやすいので、例えばタイプライターのこの打つ、そのどこをどういうふうに打ってるかみたいなデータが得られるとします。そうするとその人がほぼどんな人でどこに住んでいてどんな職業で、どんな知的レベルでどんな友達がいてどんなパスワード使いやすいかみたいなことは、確率的にかなり高い精度でわかるっていうことができてその人にあらゆるものを買

わせて、ターゲティングして、こういうことを買わせようとかこういうことをさせようとかっていうことを、外部からコントロールすることが、かなりの確率で可能になりうるというようなご指摘だったと思うんです。ですので、二つ別のことがありますと。

大多数の人に対しては、そういうデータを取られると、プロファイリングをされてしまう危険性がある、一方外れ値の人に関しては、何が起こるかは、もうやってみないとわからない。しかも、それは開発してる側もやってみないとわからないという状態だということです。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。そのこの区別もすごく大事なことだと思うのですが、どうも私がちょっと関心がありましたのは、技術的に例えばここで外れ値にならない範囲はここですと、こうなったら外れ値になりますということがやはり技術的に言えたとしても、ユーザーにとってそれが有益な情報なのか。例えば自動運転の自動車なんかでも言われていますがこういう条件が欠けた場合にはそれは人間が操作してもらわないと困ります。ただ、こういう条件が技術的に正確に言われても、消費者としてわかるのかという問題がありますと。

そのプロファイリングの話もそれは外れ値としての全然問題ではないっておっしゃる通りなんですけれども、それをその表面的に技術的にこういうことが起こってましたと言われることと、それがどういうその生活上の意味を持つかということがその消費者に理解できるようになるってことは違うような気がするのですけれども、そのその何ていうか、説明というですね。技術とかサイエンスの面からご覧になっていて、かつ社会の問題についてご関心持っておられると説明がどういう形であるいはどういうどのようなポイントについてなされる部分が社会的に有益だというふうにご覧になってるかってのは私関心があったのですが、いかがでしょうか？

○新井紀子教授

私、質問捉え間違えてしまったかもしれません。申し訳ありませんでした。正直に申し上げますと、この問題は、消費者自身も、大規模データサイエンスをやった経験がないとほぼわからないんだろうな、説明をすることによって伝わりうるということが、期待しづらい状態かと思います。リスボン条約を挙げたのはそのような意味でリスボン条約よりもデータサイエンスを一般の方に理解していただく方が遥かに難しい。医療行為の場合、図解などをしながら、お医者様が平易な言葉を使って頑張って説明をすることで、ある程度分かってもらえるとの期待があるから条約として成立したわけです。機械翻訳では大規模な対訳データを巨大な 0,1 行列にした上で、ニューラルネットワークのモデルで、「いい感じ」に翻訳できるようになりました。ただ、意味がわかって翻訳しているわけではないので、統計的精度を優先すると、外れ値での挙動は諦めざるを得ません、というようなことの感覚はなかなかわかっていただけない上に、「ここ」がまさに外れ値になりますから問題が起きます、ここでは起こりえません、のようなことを予めは言えないのです。そのように切り分けができるなら、もっと精度を上げられていますので。せめて問題が起こったときに、事後的に「なぜそのような挙動があったのか」をリバースして説明できるようにしたいっていうふうにみんな研究者も思ってますけど、なかなかそ

れも未だ難しい。

○沖野眞已構成員

ありがとうございます。他はいかがでしょうか？大屋先生お願いします。

○大屋雄裕構成員

慶応義塾大学の雄裕です。論点3のあたりでちょっとご確認させていただきたいですけれど、ロボットの一般的な定義が存在しないというのはその通りだと思うんですけれども、ここで区別しておられるのは、集めた情報を裏側で、例えば統計処理をするとか機械学習に突っ込んでモデルを作りますっていうそういうことが起きているだけのものはロボットであって、そうじゃなくって人間が生データを見ますというようなことがあるのがここでいうアンドロイドやアバターだという感じがします。だから例えばこのあたりで言うと、スマートスピーカーがあるんですね。Amazon Alexaとかああいうやつは、やっぱり本来言っているところではロボットのはずだったんだけど、Amazonは一時期あれは音声収集してますから、それを判別のために人間のオペレーターが聞いてたっていうふうな話が出て人々がちょっと怒り出すということがあった。これはここで言うロボットだと思っていたら、実はアバターであったんで、人々がそこに違和感を感じたという問題だというふうに整理しているということでしょうか。

○新井紀子教授

はい、そうです。そのAmazonの件っていうのは、ややクラシックな問題ですね。今後起こるであろうことは、例えばアバター接客みたいなものだと、部分的には自動化されるでしょうが、自動接客では問題解決に至らない場合、途中から人間が介入するだろうと思います。しかし、アバターの見た目が同じだと、いつ交代が起きたのか、消費者にはわからないかもしれません。いつ人間が介入してて、まっすぐに見てる先が実際人間なのかとか、その人間は男性なのか女性なのかとか、その人が正規雇用なのか非正規雇用なのかとか、そういうことが一切わからない状態になるっていうことでしょうかね。

○大屋雄裕構成員

おっしゃる通りの問題だと思います。別のところでメタバースの研究会をやっている際の報告で言ったことですが、例えばメタバース上におけるRPGみたいなものを考えたときに我々は通常NPCとかモンスターを殺していいよという。他方で他のプレイヤーが中にいるキャラクターを殺していいかっていうような議論があって、これは大変よろしくないという考え方も有力である。ただその両者の違いは我々普通なかなかわからないので、しかも先生がおっしゃったように、例えばそこを途中でスイッチが起きるというようなことがあったとすると、それは一体どういう形で我々の行動規範を決めれば良いか、あるいは行動規範の切り分けができるような形で表示するかという大きな問題があると考えており、先生がおっしゃったような問題だと思って聞いておりました。ありがとうございました。

○沖野眞已構成員

ありがとうございます。その他いかがでしょうか？では山本先生お願いいたします

す。

○山本龍彦構成員

ご報告どうもありがとうございます。私のご質問は小塚先生のご質問に関連いたします。この「外れ値」問題というのはAI もやっぱり誤りうるということがなかなか伝わらないという話だったと思うんですけども、例えば開発者側がある意味事前にリスク評価のようなことを、例えばプライバシーのリスクアセスメントみたいなある種のアセスメントをしていくということは可能なかどうか。例えば、誤りうる危険性を事前評価して、それを指標のような形で消費者に示すことが考えられますが、そういう単純な話なのか、それとももうちょっと複雑な問題で、なかなかそう単純化して、危険評価のようなことをしていくことは難しいのか、その辺り教えていただければと思います。

○新井紀子教授

ご質問ありがとうございますすごく重要なポイントだと思うんですけど、リスク評価をするときに、まず真の分布っていうのが何なのかっていうことを、想定するところから始まると思います。それがたぶん正規分布にならざるを得ないと思うんですよね。そうするとそのモデル自体が間違っているときにリスク評価自体が意味を持たない可能性が特に社会データの場合は起こるでしょう。物理データの場合とかは、非破壊検査みたいなそういうようなことで、物理データの場合にはある程度、正規分布するだろうと思っていいかもしれないんですけど人間の意志みたいなものがあると当初は正規分布していたのに、徐々に分布が変化してしまうことがあります。想定するのと違う行動を人間がすることによって分布が変わってくるとか、いろいろな影響があるので、そのことを考えますと、なかなか難しいと思います。

加えて、社会に全く新しいパラメータが入ったときの挙動もリスクもわからない。例えばSDGsの絡みで、全く新しい梱包材が世の中に登場したとしましょう。高速道路路上で、トラックの後ろからその梱包材が落ちたとき、後続の自動運転車がそれを何だと判定するか全く予想できません。今まで存在していない梱包材なので、教師データがありませんから。一方、人が見たときは、それが初見であっても梱包材を人間やオートバイとは見間違えないんですよ、不思議なことに。このように人間の社会に新しく何かが出てくることによって、AIが見たことがないような何かが登場したときに、AIが画像認識で愚かな失敗をする可能性はどうしてもなくなりません。こうした「初見の問題」に対するAIの挙動の予想がつかないことは大きな問題かなというふうに思います。

○沖野眞已構成員

ありがとうございます。その他、よろしいでしょうか？室岡先生お願いいたします。

○室岡健志構成員

新井先生ありがとうございました、大阪大学の室岡と申します。ご説明いただいた各点、非常に重要だと思います。特に第1点の外れ値のところ、根幹に関わる問題かと個人的に感じましたのは、消費者契約法では消費者を保護するための理由として、情報の質、量と格差がまず真っ先に挙げられますが、この場合実は情報の質も

量も格差もないのに問題が起きているというのは非常に難しいと個人的には感じました。具体的には、情報の質、量あるいは格差といったときには、事業者が情報を持っているけれど消費者は知らない、あるいは消費者が騙されてるというようなことを想定しますが、この場合は事業者もわからないわけですね。AI を使っていてAI はわかっているかもしれないけど人間には理解できない。事業者も消費者も等しくわからない上で、例えば津波が起こってる場所に人気キャラクターが出てしまう問題が起きる可能性がある。私自身がどのような対応が可能かというのを今考えがまとめきれませんが、そもそも消費者契約法という情報の量、質および格差から捉えきれない非常に難しい問題だと感じました。

一点お聞きしたいのは、消費者を保護するということを考えると、AI は個人的には補助として使えるのではないのでしょうか。自動運転に近いアイデアだと思いますが、消費者側、例えば認知症の方々などを銀行の ATM が見分けてその銀行の ATM が適切に対応するなど、消費者を手助けする方にも使えるかと思いますが、ここについて何かご知見がありましたらご教示いただければと思います。

○新井紀子教授

もちろん支援に使えるというのは、視線入力のような初期のツールも含めて、障害をおもちの方への支援などは成功してきたものも多いと感じます。AI の大きな問題というか、データサイエンスというか統計の大きな問題っていうのは、大多数の場合には、支援になりうるけれども、たまに酷いことをする可能性があるということなのです。統計的な問題として、これだけ多くの人が救われたのだから、たまに起こる酷い被害は社会として受容しよう、という考え方も、なくはないと思うのですね。社会としては、多くの人にプラスになる。たまに、悪意があるわけでも瑕疵でもなく酷いことが起こるかもしれない。その場合、製造物責任を企業に責任を負わせるのではなくって、社会全体として保険みたいなやり方として、受容する形にするっていう考え方も、なくはないというふうには思います。

例えば自動運転車が導入されたら、今よりも交通事故で亡くなる方が、例えば3割減るというようなことが起こりうる、そういう技術だと私は思います。一方、人間がやったらこんなこと起こるわけないっていう不可解な事故で亡くなる方が、例えば1年に1人ぐらいいらっしゃるかもしれない。そのときに「救われた人」は、マクロデータにしか出てこないわけですね。一方、亡くなった方は事故の被害者としてお名前が出る。そのときにこれだけの方がデータ上は救われてるんですから我慢してください、とは、近代法の考え方では、なかなか言えない。そのことを社会はどうやってこの技術に関して受容していくのだろうっていうのがすごく大きな問題だになっていうふうに思います。

いただいたご質問に対してちょっと長すぎるかもしれないんですけど、一方、Niantic の問題っていうのは、また別の問題かと思います。彼らが知らないデータではあるわけですね。Niantic は熊本城が、修復されたということを知らなかったとか3次元地図を持っていなかったとか。ただ、そのことによって起こりうることを本当は公開すべきだと思うんですよね。「このデータはもっていません。だから、こういうことが起こります」と本当は公開すべきなんだけれども、公開していないっていうことはすごく大きな問題かなと思います。しかも、立ち入り禁止情報っていうのは取ろうと思えば取れる情報ですね。デジタル化されていないかもしれませんが、ただ、そのアナログ情報を世界中で取得してデジタル化していたら、ビジ

ネスとして成り立たない。そこで、ビジネスが成り立つような中で企業は最適化しようとする。取らない情報は取らない決断をする。ここが日本とアメリカとの、企業文化の違いです。日本だと、「自己責任」を前提とした契約をしていようが、24人も関連死が報告されたら、社会的に非常に責められるので、例えば大きい会社 NTT さんのような会社は、ポケモン GO みたいなのができる技術があってもしないでしょう。そのせいで、そういう危険を孕んだ技術はアメリカのベンチャーが手掛けて、大変儲けてしまう、という非対称もある。日本のビジネスが盛り上がり、科学技術が進展することによって、消費者自体も恩恵を受けるということもある。そういうバランスの上でどう考えていくか、すごく難しい問題だなと私は思います。すみません長くなりました。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。ではよろしいでしょうか？さらに加えては、よろしいですか。

では私からも教えたいことがございます。プレゼンテーションでは、いずれもはっとさせられるようなご指摘を伺ったと思うのですが、ある部分について共通して消費者の信頼というか、例えば AI は間違わないという信頼であるとか、いろいろな信頼が形を変えてできている、最初の方はごく簡単な対面でやるならごく簡単なことがテクノロジーを使うことによって実は、付加的な事項がいろいろ出てくる、データ入力によって実はデータを取られてるということに全く気づかなくて普通のアイスクリームの売買と思ってやっていますというような信頼のあり方もあれば、最後の方の人かロボットかというところは何かそこに人がいるとは思わないという形での消費者の誤認に基づく信頼というんでしょうか。それが基礎にあっていろいろな問題の所在が出てきているところがあると思いました。そうだとすると、一つは誤認を正すことが鍵になるように思います。誤認がなければ信頼を分担するというんでしょうか。今、直前のポケモンの話だと、ここまで状況がわかってきたら、ポケモンが出ていても立ち入り禁止のところは立ち入ってはいけないとか、地下鉄のホームに行くようだったら駄目だとか、そういうのは人間の側でコントロールしようというようなコーションの分担などが出てくるようにも思うんですけども、ただ、それは今日プレゼンテーションしてくださったようなことがもうわかっているからで、その段階なら、どういうことをやろうといった点は、最初の小塚先生のご質問にも出てくると思うんですが、この点の説明もしやすい。それに対して、最初は全然わからない中で事故が生じる、そういったときに新しい技術における不可避免的に生じる不運なケースで圧倒的多数が幸福に繋がってるんだというふうに捉えるのか、そうでないのかということもあるんですけども、既にある程度いろんな不運だとか不利益になったときだとかうっかり情報を出してしまったとかそういった事象が積み重なって初めていろんなことがわかってくるんですけど、それが多分開発者の方がいち早くわかるというその時期のずれもあって、何かそういう流れの中で、できるというか出せる情報がある程度わかりやすさをもって出してもらうためには何をしたらいいのかということがあります。例えばすごく一般的に事故情報を得たときには開発者は適切に消費者にアラートすることとかですね、何が適切かとかどこまで集積したらいいのかとかいうことはあるんですが、でもそのような規律を置いて、さらにそこにどういう効果をつけていくかということが考えられるように思います。そういった形で、政府の方でも、誘導だとか、土台作り

だとかいうようなことが考えられるのかどうか気になっています。漠とした質問で。大変申し訳ないんですけども、いかがでしょうか。

○新井紀子教授

大変重いご質問で、私もすぐにこれという解決策を申し上げられなくて本当に不甲斐ないんですけども。たぶんこの間の au の大規模障害が起きなんかまさにそうですけども、ああいう障害は起こらない、起こしてはいけない、と当然、事業者も思ってますし、受け取る側もそう思っていてコネクテッドみたいなのか、あるいはその仕事の一部にあれを使っていたっていう業務の核となるようなところにあれを使っていたとか。あるいは例えば遭難した際の連絡手段としてスマートフォンを認めていたとか、そういうようなことがあったことが顕在化しました。万が一に備えて、あらゆることを冗長化するっていうことを消費者に求めるっていうのは無茶。例えば「携帯がいつどうなるかわかりませんから必ず2台持ちましょう」みたいなことを消費者庁が言って皆さんそうするかというと、絶対そうしない。ああいう大きいことが起こって見ないと、事業者自身もどれぐらい社会的にその先、その先に、通信がインフラとして基盤として使われてるかっていうことが想定し得ないから、1日200円とか300円とかそういう感じの電話料金並みの保証しかない契約だったと思うんですね。一方で、そういう社会的な影響全体まで考えていると、なかなかビジネスとして成り立たなくなってしまう。冗長化のコストをサービスに上乗せしすぎると、消費者の負担が重くなりますから、それはそれで大きな問題が起こってしまいます。エラーや失敗が少しずつ適切に良いバランスで蓄積されていくのであれば良いのですが、そんなに巧く事は運ばない。ある日、が一んということが起こって、それで事業者も消費者も社会も含めて初めて認識する、というのが先日の大規模障害の教訓だと思うんです。もしも、もう少し社会が前のめりに進んでいて、高速道路上の自動運転があ通信を前提に動いていたなら、何が起こっていたら、と考えると、肝が冷える感じは私達もあるわけなので、要するに、徐々に蓄積するっていうことが期待できないということも考えておかないといけないと思います。役に立たなくてすみません。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。では、よろしいでしょうか。それではおおむね予定した時間でもございますので、この後山本先生からのプレゼンテーションを伺ってまた意見交換をさせていただく中で、さらに新井先生にはとどまっていたき新井先生とも意見の交換をさせていただきたく、ぜひ新井先生からも遠慮なくご発言いただければというふうに思います。全体の時間が限られておりますので休憩なしで山本敬三先生のパートに入らせていただきたいと思います。では新井先生どうもありがとうございました。

それでは、山本敬三先生、よろしくお願いいたします。

○山本敬三教授

はい。山本敬三です。本日は貴重な発言の機会を与えていただきましてありがとうございました。画面共有をお願いしてよろしいでしょうか。

最初に、消費者契約法の改正に関するこれまでの経緯を一覧表の形で整理しておきました。これは、皆さん既にご存知の通りです。

消費者契約法の改正については、2014年からスタートして16年の第1次改正、18年第2次改正、そして今回22年の第3次改正と続いてきました。ご承知の通り、これらの改正のための専門調査会や検討会で、私は座長を務めてまいりました。

今回の第3次改正では、これまで積み残されていた課題が検討対象とされましたので、改正提案を取りまとめるのは容易ではありませんでした。検討会の報告書でも、改正の方向性を示すにとどめて、多様な意見が見られたことを付記しているという箇所も少なくありませんでした。結果として、法制的な検討を経て国会に提出された法案には、検討会報告書の改正提案に沿ったもののほかにも、適用される場面を具体的に特定した形になっているものや、さらに直接的な法制化が見送られているものも見られます。こうした現象は、第2次改正でも一部見られたのですけれども、第3次改正ではより一層目立つ形になっていることは否めません。

次の3ページ目をお願いします。これは、2014年から続けられてきた消費者契約法の改正作業が何らかの「壁」に行き当たっていることを示していると考えられます。その「壁」は一体何であり、どうすればそれを乗り越えることができるか。

実際、今回の第3次改正における国会審議の方において、消費者庁の方から、「既存の消費者契約の枠組みにとらわれない抜本的な検討も必要ではないか」として、「将来に向け」ては、「消費者契約を果たすべき役割とは何なのか」という観点から、「法体系全体の中での消費者法が果たすべき役割や、消費者法全体の中での各法律の実効的な役割分担を考えるといった、いわゆる骨太な議論というのが必要である」という答弁が繰り返されていました。

そこで、私の方からは、今回の第3次改正における議論を素材として、消費者契約法の今後の課題を明らかにすることを試みさせていただければと思います。

4ページ目をご覧ください。まず、2016年の第1次改正と次の18年第2次改正でどのような改正が行われたかということを配布資料で整理してお示ししておきましたが、これは詳しい説明を省略させていただきます。

6ページ目に行ってください。そこで残された課題として示されていたもののうち、最も大きなものはここにある三つでした。

一つ目は、合理的判断ができない事情の不当な利用に関する課題です。いわゆるつけ込み型不当勧誘取消権の創設に向けてさらに検討する必要があるということが、国会の付帯決議でも指摘されていました。

第2は、9条1号の「平均的な損害の額」に関する課題です。「平均的な損害の額」の意義など要件についても必要に応じて検討しながら、特に立証責任の負担軽減に向けて検討する必要があることが指摘されていました。

三つ目は、事業者による情報提供および契約条項の開示に関する課題です。

7ページ目をお願いいたします。その検討の結果として、検討会報告書で「考えられる対応」として示されたところと、今回の改正法案を対照してみますと、次のように整理することができます。

まず、報告書の「平均的な損害」の「解約時の説明に関する努力義務の導入」、それから不当条項の「サルベージ条項」と「消費者の解除権に関する努力義務」、「消費者契約の条項の開示」の「定型約款の表示請求権に係る情報提供の努力義務」、「適格消費者団体の契約条項の開示請求」、さらに「消費者契約の内容に係る情報提供の努力義務における考慮要素」、これらはほぼ法制化されています。

それに対して、8ページ目をお願いします。「消費者の取消権」の「困惑類型の脱法防止規定」、「消費者の心理状態に着目した規定」、そして「平均的な損害」

の「立証責任の負担を軽減する特則の導入」は、一部が法制化されるにとどまっていると見ることができます。

9 ページ目をご覧ください。さらに、「消費者の取消権」の「消費者の判断力に着目した規定」は、報告書の「考えられる対応」では取消権の創設が示されていましたが、法制化されていません。ただ、改正法の3条1項2号で、年齢・心身の状態が努力義務の考慮事由として追加されていますので、その限度で手当がされています。

「平均的な損害」の「平均的な損害」の考慮事由の列举、そして不当条項も法制化されていません。

以上のように、今回の第3次改正では、検討会報告書で示されていた「考えられる対応」がほぼそのまま法制化されているものが項目数でいえば半数程度ある一方で、一部が法制化されているにとどまるものと、法制化が見送られているものを合わせますと、同様に半数程度あるということがこれでわかります。

これについては、次の10 ページ目をお願いいたします。何よりもまず、法制化に至っていない理由ないしは原因を整理・分析する必要があると考えられます。

重要なものだけを見ておきますと、まず、「消費者の取消権について」の「困惑類型の脱法防止規定」については、改正法では、4条3項1号の不退去、2号の退去妨害、それと7号の契約前の義務実施、8号の契約前活動の損失補償請求、この二つを区別して、それぞれについて対象となる行為を具体化した規定として、新しい3号の勧誘をすることを付けずに退去困難な場所に同行した場合と、新しい9号の契約前において原状回復を著しく困難にした場合が定められることになっています。

このように限定されたのは、国会審議によりますと、取消権は強い効果と事業者の行為規範としての機能を持つことから、事業者の予見可能性とそれを確保する要件の明確性を満たすことが必要であるという考え方が前提とされたことによります。

そのように考えますと、①抽象度の高い規定にすることはできず、行為の外形的特徴が共通する1号・2号と、そして7号・8号を区別して、それぞれについて対象となる行為を具体化して規定することになったと考えられます。

また、②評価の余地のない要件とすることが必要であるとしみますと、既に消費者契約法に規定されている行為と同じ程度に特定された行為にする、規定するほかありません。③結果として、「受皿」というよりも、1号・2号と7号・8号に規定された行為に準ずる行為を新たに規定することになっています。

11 ページ目をお願いします。次に、「消費者の心理状態に着目した規定」については、結論として、困惑類型の追加として、「消費者を威迫して第三者との相談を妨げて勧誘した場合」に限って具体性の高い規定が設けられることになっています。

①これもさきほどと同じで、取消権については事業者の予見可能性と要件の明確性という要素を満たすことが必要であるという考え方が前提とされたことによります。

②検討会で示されていたのは、例えば「正常な商慣習に照らして不当に消費者の判断の前提となる環境に対して働きかける」などという定式ですが、これは考え方を示したものであって、このような形で実際に取消しを認める規定を定めることは難しい。

③結果として、既存の困惑類型に位置づけた上で、「消費者を威迫して第三者との相談を妨げて勧誘した」場合に限った規定として、さらに予見可能性・明確性の

観点から、「当該事業者以外の者と連絡する」方法について内閣府令で定めることとされています。

12 ページ目をご覧ください。ただ、④特に成年年齢引き下げに伴う問題は、これでは十分に対処できない可能性があります。もし実際に今後問題が生じてくるようであれば、こうした課題を克服するための方策を検討する必要があるということは申し添えておく必要があるかと思います。

13 ページ目をお願いします。次の「消費者の判断に着目した規定」については、取消権を認める規定の法制化は見送られて、努力義務の考慮事由として「消費者の年齢、心身の状態」を追加したにとどまっています。これも、国会審議から読み取れる限りでは、次の二つの考慮によると考えられます。

まず、①従来の取消権では「事業者の行為が主たる要件」となっているのに対して、検討会の提案では「判断力の低下が主たる要件」となるが、「判断力の低下は事業者の行為によるものではない」ので、従来の取消権を超える側面があるということが指摘されています。

ここで注意を要するのは、②「判断力の低下」を取消権の根拠とすること自体は否定されているわけではないということです。それが事業者の行為によるものではないことが問題だというわけです。

③従って、もし「消費者の判断力に関する事業者の認識」が要件とされていれば、それにもかかわらず消費者にそのような契約を締結させたことは、事業者の行為によるのであって、従来の取消権を超えないと見る余地があったということが言えそうです。

ただ、次の 14 ページをお願いします。ここでも、「事業者の予見可能性」とそれを確保する「要件の明確性」を満たすことが必要だとしますと、検討会報告書では、判断力が低下していなければされることはないと考えられる行為を要件とすることを試みて、自らの生活に著しい支障を及ぼすような内容の契約を締結したことを要件とすることを提案していましたが、生活に著しい支障を及ぼすかどうかはそれぞれの消費者の生活状況によって異なりますので、これでは十分な確定性を備えていないということになってしまいます。

次の 15 ページをお願いします。次に、「平均的な損害」については、考慮要素の列举、あるいは積極否認の特則を設けることは法制化が見送られました。消費者の求めに応じて算定根拠の概要を説明する努力義務と、適格消費者団体の要請に応じて算定根拠を説明する努力義務のみが法制化されています。

これは、①そもそも「平均的な損害」とは何であり、どう算定されるかが明らかではないので、これを不当性の判断基準にすることの当否自体が問われることになっていると考えられます。②事業者も、実際には「平均的な損害」を念頭に置いて定めているわけではない可能性もあって、そのような事業者に立証責任や説明義務を課すと無理を強いるおそれもある。

ただ、もちろん、現行法では、消費者にそのような無理な立証の負担を課することからしますと、③問題を解消するためには、「平均的な損害」にかわる基準を検討する他ないと考えられます。

16 ページ目をご覧ください。「不当条項について」は、10 条の第 1 要件に例示するものを追加しようとしたわけですが、これはいずれも法制化が見送られています。

①これは、例示は、それ自体として一定の不当性を推認できるものであることを

要求しますと、単に任意法規と異なるだけではなくて、不当性を示す評価的な要素を挙げる必要が出てきます。しかし、そうしますと、第2要件との重複が生じてしまう。このジレンマの解決は極めて困難です。むしろ、不当条項のリスト化については、評価の余地を伴う基準を用いた規定とすることを検討していく必要があると考えられます。

最後に、17 ページをご覧ください。今後の課題、とくに今後「骨太の議論」が必要であるということが言われていますので、私からは、何がそこでの課題と考えられるかということをお話させていただきます。

まず、法体系の中での民法および消費者契約法の位置づけと役割について再検討しないし再確認が必要と考えられます。

民法は、ご承知の通り、法体系全体における私法の基本法にあたります。そうした私法の基本法に求められる役割は、三つあると私は思います。①市民社会におけるプリンシプルを提示する、②行為規範を提示する、そして③紛争の事後的な解決規範を提示するところにあります。特に最後の紛争解決規範の提示は、私法に固有の任務であって、他の法では代替できません。

18 ページをご覧ください。最初に少しお話ししましたが、表を見ていただきますと、左側に消費者契約法の改正、右側に民法の改正を挙げています。債権法の改正がまず行われたわけですが、そこでは、消費者契約法の規定を民法に組み込むことが検討されましたが、実現されませんでした。さらに、格差の考慮を定める一般的な規定を民法に定めることも、実現されませんでした。そうしますと、格差を考慮したプリンシプルや紛争解決規範は、民法の外に求められることになります。

しかし、民法の外で格差のある関係を規定する必要があるとしても、民法以外で格差のある関係一般を規定することは不可能です。そこで、消費者契約に限って、プリンシプルや紛争解決規範を提示する法、これが消費者契約法だということができます。民法と、特商法をはじめとした個別的な特別法との間に消費者契約法を定めた意味はここにあるということができます。

19 ページをご覧ください。次に、消費者法全体の中での消費者契約法の役割については、次のように整理することができます。

まず、消費者法では、紛争を予防するための行為規制が必要です。これを国が公法的規制として定める場合は、ルール of 明確化が不可欠です。しかし、国が一手にこうした役割を引き受けるのではなくて、例えばステークホルダーの協働などによるルールの形成が現在では重要になっているように思います。

そしてまた、民法をはじめとした私法規範による行為規範の形成も、私法が果たする役割の一つです。努力義務も、プリンシプルを示すという意味もありますが、そうした行為規範を形成する一つ的手段として位置づけられます。

ただ、逸脱行動を行う者に対しては、このようなソフト・ローは十分に機能しませんので、サンクション伴うハード・ローによる規制が不可欠になります。公法的規制はこの点でやはり必要であり、重要と言うべきだと思います。

20 ページ目をご覧ください。さらに、消費者法の中でも、先ほどお示しした消費者契約に関するプリンシプルや紛争解決規範を形成する必要があります。これが、消費者契約法に固有の役割です。ここで、先ほど申し上げたルール化、つまり要件・効果を具体的に特定して規定するという手法では、プリンシプルの提示はもちろんのこととして、紛争解決規範としての役割を十全に果たせないということを理解する必要があります。

個別の問題領域に即した紛争解決規範あるいは救済規範の形成は、個別的な特別法に委ねるべきであって、その全てを消費者契約法に取り込もうとしますと、消費者契約に関して公正な解決をもたらす紛争解決規範を提示するという役割が十全に果たせないことになります。

最後に、21 ページ目をご覧ください。民法の特別法としての消費者契約法の意義と可能性も考え直す必要があります。

まず、民法に定められた規範を、消費者契約に即して具体化する規定を定めることも許容すべきです。「消費者契約法には、民法では認められないが、消費者契約では認めるもののみを定める」という考え方をとるべきではありません。今後の課題としては、例えば、「消費者の『脆弱性』は人間の脆弱性そのものであって、消費者のみに当てはまる事柄ではない、従って消費者契約法に規定すべきではない」というように考えるべきではないということが挙げられます。詳しくはまた後で議論できればと思います。

22 ページ目をご覧ください。そしてまた、消費者契約に関する考慮から、民法の（伝統的な）枠組みから離れた要件・効果を設定することも許容すべきです。つまり、「消費者契約法も民法の（伝統的な）枠組みに従う必要があり、その枠組みを超えた規律を設けることは許されない」というような考え方をとるべきではないということです。ただし、そうした規律を設けるためには、やはり基本に立ち返った丁寧な検討が必要になります。

今後の課題としては、まず、「脆弱性」を考慮した救済規定の創設が挙げられます。取消しが認められるのは、「意思表示の瑕疵」がある場合に限られるか、あるいは「錯誤・誤認」、「畏怖・困惑」、「意思無能力・制限行為能力」では捕捉されない意思形成の障害を意思表示の取消事由として認めることはできないかということが問題となります。

また、救済方法の柔軟化も課題です。無効・取消しとは異なる契約の拘束力からの解放を認める制度を創設することはできないか。例えば、取消しに代えて、原状回復的損害賠償に限った損害賠償責任を認める規定を創設できないかといったことが問題となります。

23 ページ目をご覧ください。最後に、より大きく、根本的な問題について所見を述べて、締めくくりとさせていただきます。

ご承知の通り、1990 年代末から 2000 年代にかけて、「事前規制から事後規制へ」ということがよく言われました。それが現実にもたらしたかということですが、様々あるのですけれども、一つは、事前規制の考え方が事後規制に及んできて、私法規範の個別ルール化が進行しているように思います。その結果として、公正な紛争解決の実現が阻害されている面があるように思います。

しかし、「事前規制から事後規制へ」の本来の目的は、活力ある自由な活動を促進し、公正な社会を実現することだったはずで、事後規制については、むしろ私法によるプリンシプルの提示と、とりわけ紛争解決規範の提示による公正な解決への信頼を再確認する、ただし、事前規制については、先ほどのソフト・ローの活用とともに、悪質な事業者を排除するための公法的規制は別途強化する必要があります。これが今後の方向性ではないかと考えます。少し長くなりましたが私からは以上です。

○沖野眞巳構成員

山本先生ありがとうございました。それでは、この後の時間を使いまして、今のプレゼンテーションを踏まえてご議論をお願いしたいと思います。先ほどと同じような形で、どれと限定することなく、ご自由にどなたからでもどの点についてでもご発言、ご指摘をいただきたいと思います。新井先生もぜひ遠慮なくお加わりください。それでは、いかがでしょうか？大屋先生、お願いします。

○大屋雄裕構成員

慶應義塾大学の大屋でございます。大変詳細なご説明ありがとうございました。なにぶん素人なので勘違いしたことをお聞きするかもしれませんがご容赦いただければと思います。あの最後に 22 ページのあたりで、今後の骨太の議論に向けた課題ということを示していただいたと思います。その中で、括弧 2 の A ですが、脆弱性を考慮して救済規定を創設することを考えていくということをお話いただきました。そこで錯誤・誤認・畏怖・困惑・意思無能力・制限行為能力では捕捉されない意思形成の障害っていうふうに言及されておられまして、ここで列举されてるものが、はるか昔に私は民法総則で勉強したような要件であるっていうことだと思うんですけどもここでは捉えきれないものとして、例えばどういうものが典型的に出てくるのか、それは例えば新井先生のご報告の中でも紹介がありました、医師と患者の間の専門性とか知識水準の格差といったようなものはここに含まれることになるんだろうかっていう事についてちょっとお考えを伺えればと思います。よろしく願います。

○山本敬三教授

御質問どうもありがとうございました。先ほど、今回の第 3 次改正に至るまでに、検討会で検討したということを申し上げましたが、この検討会に更に先だって、専門技術的側面研究会、あるいは更にその前に、我々徳島研究会と呼んでいるのですが、こういったものでも、認知心理学あるいは社会心理学あるいは行動経済学の知見も含めた検討が行われていまして、それを踏まえて消費者契約に関する検討会でも検討いたしました。そのときの一つの重要なキーワードが、消費者において誤ったないしは不適切な決定が行われる原因の一つとして、現行消費者契約法は誤認と困惑を定めていますが、それ以外に「浅慮」というものがありうるのではないかとということでして、これに対応する規定を設けるべきだということも言われていました。そこで、少し長くなるのですが、多分先ほどの新井先生のお話とも重なる部分がありますので、少し補足して説明させていただければと思います。

現在の消費者契約法は、情報の質および量並びに交渉力の格差が根拠といいますか、プリンシプルとして挙げられているわけです。これは、かつて、大村敦志先生が『消費者法』という本で分析されていたのですが、人間についての見方として、人間には「あたま」と「こころ」と「からだ」があって、これらについての制約ないしは構造的な格差が消費者契約法の根拠になっている。「あたま」の制約というのが現行法では情報の格差、「こころ」と「からだ」の制約というのが交渉力の格差に結びついているというような整理がされていたと思います。

もう少しさらに掘り下げて考えますと、これは、人間が判断や決定に使えるリソースの格差ではないかと思います。情報の質・量というのは人間が既に持っているリソースにあたるのだらうと思うのですが、問題はそのリソースをどこまで使える

かということだろうと思います。「浅慮」というのは、専門分野ではヒューリスティックと言われていたものなのですが、要するに、熟慮すれば適切な決定に至ることができるとしても、そうではなく、浅慮によって判断が行われる場合には、概ねは適切に問題に対処できるのだけれども、それがうまくいかないということが起こりうる。浅慮に陥るのは、ではどういう場合かというのがそこでの問題でして、それを左右するのは、例えばわかりやすいのは体力ですね。疲れてくるともう判断ができなくなって、浅慮、ヒューリスティックによってとりあえず逃れる。それ以外に、大村先生の言う「こころ」に当たるものなのですけども、例えば、「楽しい」とか「面白い」とか思うと何かポジティブな決定をついしてしまっていく。あるいは、「怖い」と思うと、それから逃れようとして浅慮に陥ってとにかく逃げようとする。そのように、判断が規定されてくる。あるいはさらに、その場の、なんといえればいいのでしょうか、規範というのでしょうか、例えば現行消費者契約法でいえば、先にいろいろやってもらおうとお返しをしないといけないという心理に陥っていく。これは、互酬性というのでしょうか、レシプロシティというか、そういう規範が人間に埋め込まれていて、それが発動してしまって、「浅慮」に陥る、ないしは熟慮による判断ができなくなっていく。このようなものをうまく捉えるための枠組みが、民法はもちろん、現行消費者契約法にもない。これを何とか適切に捉えられないかということで、検討会では頑張って検討してみたのですが、今回は法制化に至らなかった。骨太の議論ではこういったところをご検討いただきたい。少し長くなりましたが以上の通りです。

○大屋雄裕構成員

ありがとうございます。そうするとやはり、典型的にはナッジを巡る討論なんかで参照されるヒューリスティックの問題ということになるのかなと思いますし、そうすると例えばそれを故意に惹起せしめるようなテクニックとしてのダークパターンとかいうものがあるかなと思いました。ありがとうございました。

○山本敬三教授

少しだけ補足してよろしいですか。今ご指摘いただいた点なのですが、これは、今後のご検討でぜひお考えいただきたい部分なのですが、そして先ほども少し申し上げたことなのですが、これは人間の広い意味での「脆弱性」なのですね。これは、消費者に固有というよりは人間一般の脆弱性であって、民法の問題ではないか、消費者契約法に特有の問題ではない、というように考えるべきかという問題が必ず付きまといます。消費者契約法で規定するのであれば、やはり消費者契約に特有のルールを定めるべきである。現行消費者契約法は、先ほど申し上げましたように、事業者と消費者の間の情報・交渉力の構造的な格差が根拠です。これは無視できなくて、やはりこのように考え方を整理していく必要があるだろうと思います。つまり、消費者と事業者の間の何が一体格差なのかということですね。

消費者が1人の人間であるということに対して、事業者の方は、これは現行法でもそうなのですが、何かやはり、私はどのような言葉で呼んでいいかわかりませんが、何かやはり「組織的に」行動している。ダークパターンもそうですけれども、人間の脆弱性を何か「組織的に」利用している。あるいは、事業者も個人であったり、あるいは組織だといっても、1人1人は人間なのなのですが、そういう1人1人の事業者側の人間の脆弱性を何か「組織」でカバーしているという

面があって、それと1人の人間である消費者が対峙しているところに、格差があるのかもしれない。それを何かより適切に言語化して考えを整理していけば、次の立法に繋がるかもしれないと思います。

すみません。お願いだけになって恐縮ですけれども、以上です。すみません、長くなりました。

○大屋雄裕構成員

私からももうちょっと申し上げると、おっしゃる通りだと思ひまして、民法における人っていうのは、少なくとも親族相続法を除くと法人を包括した法律上の人の一般法なんですよね。法人とは何かっていうと、それはホモサピエンスの塊だけでも、その浅慮を構造的に補完するような組織として作ってあるっていうのが一般的だと思います。そうするとやはり民法の観点から言うと、たいがい合理的なものが動いてるんだっていうふうに考えるのは自然であって、そうじゃなくって一方はそういう組織的に熟慮をするような存在であり、もう片方はそうでないっていうような場面を取り出して脆弱性の問題を正面から受け止めるのは、消費者法領域なんだという整理になるんだっていうふうに伺っていて思いました。ありがとうございました。

○沖野眞已構成員

ありがとうございます。では、その他、今の点でも結構ですけれども。小塚先生お願いします。

○小塚莊一郎構成員

はい。小塚でございます。ちょっと今の点、私も関心がありましたので重ねて伺いたいと思うのですが、山本先生が言われたその現行消費者法の情報量とその交渉力の格差という形で消費者法を定義づけるといいますかね、枠を作る。そこ自体が、やはりこの今の時代の、例えばそのデジタル技術なんかの問題の中でやはり合わなくなってきたんじゃないかと私は思ってるのですが、それと先生のご認識とがですね、合っているのかどうかということなのです。それで特に、前半で新井先生なんかは、そのデータサイエンスの限界をどんなに説明しても、いや消費者はわかりませんと、自分がデータサイエンスをいじった人はともかくですね、一般の人にはわかりませんとおっしゃったわけで、そうするとですね、例えばその今の消費者契約法のその交渉過程の規律、これ基本的な情報の格差を是正しようとしているのだと思いますが、このアプローチではおそらく救済できないところが出てきてしまうのではないかというふうに思われるわけです。

他方で、先ほど浅慮の話になったときにですね、浅慮という言葉自体は、おそらく事業者側の関与を前提としていない概念だと思うのですが、山本先生はそこに、いやそれはその、事業者は組織として動くことによって、要はその事業者側がその問題をカバーし、かつ、消費者のその浅慮の問題を利用する、あるいは付け込むことができる、というそういうことをしてしまっただけでそれを今いや、大屋先生が受け止められたと思いますけれども、そういうような、そのなんでしょうね、事業者が、やはり何かその利用したり、引き起こしたりしていると、その浅慮という特性を。そこがポイントなのかどうか。そうではなくて、その事業者が全く関与していないけれども、ダークパターンも何も問題ないのだけれども、しかし、消費者がその限

定合理性ゆえにですね、間違った判断をする。こういう問題が、やはりそれは問題がないというふうに先生はお考えなのか、ちょっとその辺りもですね、伺えましたらと思います。

○山本敬三教授

よろしいでしょうか。ご質問どうもありがとうございます。最終的にはうまく答えられないのですが、ただ、いくつかの論点ないし観点を整理する必要があるのではないかと思います。

一つは、情報に限った問題なのかということです。現行消費者契約法はさらに交渉力の格差を挙げていますので、情報にはもちろん限らないのですが、情報面に限った問題として捉えるべきか、あるいはそれを広げる必要があるのではないかという問題がまず一つあると思います。

もう一つは、今小塚先生が最後の方にご指摘された点で、消費者と事業者の間で格差が仮にあるとして、事業者がそれを利用した、組織的にかどうかは別として利用したという、事業者の広い意味での行為を問題視するのか、それともそういうものを事業者自身は意図的に利用しようとしているわけではないけれども、結果としてそれによって利益を得ているというような場合、あるいは消費者がそれによって不利益を受けている場合をカバーする必要があるのかないのか。この二つは、少なくとも区別すべきではないかと思います。そして、第3次改正でうまくいかなかった原因の一つが、そこにもあるわけですね。これは従来取消権の枠を超えているというのはそこにあります。

私は、これは両方ともやはり少し広げて考える必要があるのではないかと考えています。「浅慮」の問題は、何とか情報に限ったお話ではないということをつえようとした一つの試みだと思います。先ほど申し上げましたように、私は、人間が現に持っているリソースですね。情報もそうだと思うのですが、質も量もですが、それだけではなくて、そのリソースをどこまで使えるかということですね。ここがやはり鍵であって、限定合理性というのが適切かどうか私はよくわかりませんが、やはり人間としての制約がある。ここに着目したルールも必要である。

他方で、今回、判断力が乏しい場合についての規定を設けようとしてうまくいかなかったのですが、ここでは、事業者が利用しているわけではない。別に判断力が低いのはその人の問題であって、事業者がそういう状況を陥れたわけではない。そんな場合に取消しを認めていいのですか、現行法では難しいですね、意思無能力あるいは制限行為能力に限られていますよねと。ここはやはり、乗り越えていかないと、現に被害が生じ適切な紛争解決ができないというのが私の認識なのですが、ここもやはり乗り越えていく必要があるのではないかと考えているということです。すみません。答えではないのですが、願望に過ぎませんが、以上の通りです。

○小塚莊一郎構成員

ありがとうございます。非常に先生のお考えもよくわかりますし、しっかり我々が受け止めなければいけない問題だと思います。そこにある種の最後立場といいますか、ポリシー的なものもあるような気が私はしております。例えば新井先生がポケモンGOの話をされたときに、立ち入り禁止の情報なんかを全世界でとっていたらビジネスとしてやはり成り立ってきませんとおっしゃったのですが、仮に事

業者が引き起こしたという浅慮というような要件、条件が必ずしも必須でないとするれば、いやそれは取らなきゃいかんと。それに関しそれでコストかかるならポケモン GO みたいなゲームをしてはいけないし、それで数多くの世界の子供たちが、大人もですけども、楽しめなかったとしても、それは浅慮のある人を守るためのコストですと、言わなければいけないんだと思うのですけどね。私は全然あっていいと思うのですけれども正面から言うと今もこれ言ってもいい流れるものなのでしょうから正面から言ってるわけですが、言うとはそれはそれでかなりインパクトがありそうですね。ちょっとそのあたりはいろいろ考えなければいけない問題かなというふうに感じました。ありがとうございます。

○山本敬三教授

少し補足してよろしいでしょうか。おっしゃる通りの問題がそこにあると思います。先ほど、契約に関しては、現行民法では意思無能力そして制限行為能力という制度があると申し上げました。これは今の小塚先生の枠組みで言いますと、意思無能力にあたるような人と契約した場合には無効とされる。こういうふうに社会でそうしましょうねと。意思無能力者が自分が理解してもいない契約をしたことによって拘束を受けるのは問題であって、そこから解放するというのを認め合しましょうね。そのような決定だというように見ることもできます。

それだけでは影響が大きいので、制限行為能力制度を設けて、定型的にこの人と契約すると取り消されるようになるということがわかるようにできる限りしていくということもそうだと思います。

不法行為による損害賠償責任でも、責任能力者に関しては、加害行為をしても責任を問えないわけですけども、これもやはり世の中で認めあいましょうねと。確かにそれで被害を受けることがあったとしても、それでその人に莫大な損害賠償責任を課すとしめすと、社会から弾かれていくことになってしまう。そうしないような世の中にしましょうねと。

JR 東海事件などがありましたけども、これはそういう問題であり、そこでのポリシーの決定をここでしていく必要があるのではないかと、究極的には思います。問題は少し難しくしているのですけれども、ご指摘のような問題があることはおっしゃる通りだと思います。以上です。

○沖野真己構成員

ありがとうございます。新井先生お願いします。

○新井紀子教授

大変面白いお話を聞かせていただきありがとうございました。あの素人から質問をします。民法の根本思想から考えますと、1人1人誰もが等しく人間だという認識に立脚した基本的人権とある意味「対」になって、契約の自由というのがあるかと思いますが、実はそれぞれに異なる脆弱性があるということを認めて、契約に関してある種の制限を設けることは、21世紀にみんなで幸せになるために不可欠なことだと思います。それをどうやって、実現・救済していくのかっていうことを事業者サイドに責任を負わせるだけではなく、国民国家として、国家が考えるっていうことも必要な場面が、現在のテクノロジーだとあるんだらうなっていうふうに思っ

私達業界ではよくネトゲ廃人というのですが、ネットゲームを始めてもう3日間寝てませんというような中でとても高額なアイテムなどを買っていつてしまうというような事例がよくあります。未成年が勝手に親に無断で親のカードそういったことをすると、取り消しが認められる場合があるとか、あとは？変革ガチャ？みたいに非常に射幸心を煽るようなものが制限されるっていうことが、過去にあったと思うんですけど、一般的な大人がそういうことをしてしまった場合に、その契約を取り消せるというような事例がこれまで一度でもあったでしょうか？

○山本敬三教授

はい。よろしいでしょうか。少し途中でこちらの通信の関係で音声が切れたところがあるのですが、概ね理解したつもりです。どうもご指摘とご質問をいただき、ありがとうございました。

最初におっしゃった人間の脆弱性の問題に関しては、非常に大きい問題で、先ほど私が申し上げたこととも関わるのですが、これを民法の問題として捉えていくのか、それとも消費者契約法の問題として捉えていくのかという問題が大きな問題としてあります。

と言いますのは、新井先生がご指摘された通り、これを民法の問題として捉えていきますと、人間の脆弱性を織り込んで、民法の契約その他の問題を考えていくことになります。これは、従来の民法の大変革ですね。つまり、それぞれの人がどういう人間かというのは、それぞれの人の問題であって、先ほど人一般という指摘がありましたけども、比喩的な表現で言いますと、人一般に要求されている能力はみんなが持っていることを前提にして考えましょうと。個人的にそこに満たない場合はもう考慮しない、その人の問題としてとめましょうというような考え方が民法にあるのではないかと思います。そこに、個々の人の脆弱性という考え方を持ち込みますと、大変革になって、民法の性格が根本的に変わることになってしまう。これは、立法としても非常に難しい問題を生むだろうと思います。先ほど申し上げましたように、少なくとも事業者が組織的にそれを補っていて、そういう組織的な存在と一個人が対峙しているという場面というように考えていくと、規律の対象に取り込めるのではないかと思います、というのが、先ほど申し上げたところです。

今のゲームのお話は興味深く伺っていました。未成年の場合と大人の場合とでどうかということですが、大人の場合で、冷静に考えればそのような取引等をしないはずなのに、こういうゲームその他の状況の中でつい不必要な物を大量に買ってしまうということがある場合に、取消しが認められることがあるかといいますと、民法の観点からは、取消しは認められないということだろうと思います。消費者契約法では、不必要な物を大量に、しかも同じものを買ってしまうというのは、過量販売として、比較的最近の改正で取消しを認めています、やはりこれも例外的なものです。特に新井先生のご指摘の場面で取消しを認めていくのは、少なくとも現在の私法体系のもとでは認められていないだろうと思います。

○新井紀子教授

ありがとうございました大変よく分かりました。やはりそういうところが多分、いろんな面で大きな問題になってるんだろうなというふうに思います。実際に売買とか靈感商法とかリアルな場合では、取締りやすいですけど、デジタル空間の中でグローバル企業がサービスを提供する状態になり、しかもインターネットの中

で閉じられた社会、ある意味没入した閉じられた社会で行った契約っていうのに対して、これまでのリアルな消費者契約っていうのを前提とした制限、たとえば威圧をもって契約をさせてはならない、のような条件ではとても追い付かなくなってきたらしいなっていうことは、の感じておりました。もう一つお尋ねしたいんですけど、再びポケモン GO を例に挙げて申し訳ないんですけど、紛争解決に関する指定裁判所がカリフォルニア州のどこかの裁判所が指定になっていて、これはあまりにも圧倒的な非対称だなっていうふうに思いました。例えばグローバル企業がサービスを展開するときには、消費者が住んでいる国民国家において、訴訟ができるように変えるだけでもだいぶ違うのかなと思います。もう一点は、先ほど先生がおっしゃった中で、そのステークホルダー同士が、全部天下りに国家がするんじゃなくてそういうサービスを提供している同士が、こういうことはしないようにしようね、みたいにしていってというようなお話があったかと思うんですけど、例えば消費者が事業者に対して裁判を起こす権利をもっと厚く保護すべきではないか、とか、先ほども申し上げたようなネトゲ廃人状態になって行った契約は無効なのではないか、ということ話を話してほしい。三日三晩ゲームしたら、誰だって判断能力が下がります。タバコに関しては、20 歳以下は駄目とか、あるいは肺がんになりやすいという注意書きを書かなければいけない、ということがあります。同じようにゲーム事業者側が、例えば何時間連続でそのゲームをしている状態になったら休むように勧告するとか、インターミッションが必ず入るとか、何分は休まないといけないとか、そういうことを事業者側でガイドラインを作ることで、消費者の脆弱性につけこむような契約がなくなるとよいのではないかと。

これからメタバースとかも入ってくると余計に没入しても何時間もそこにいる人たちが出てくると思うんですけども、そういうことに関して科学的知見に基づいて、何時間以上連続してプレーをするといけないとかそういうことが出てくるのかという可能性については先生はどのようにお考えですか。

○山本敬三教授

いくつかご指摘どうもありがとうございました。まず、わかりやすい、裁判を起こすとすればどこか、あるいは仲裁を申し立てるとするとどこかという問題ですけども、これは以前からずっと議論があるところでして、特に少なくとも消費者契約では、約款でもそうかもしれませんが、裁判管轄などについての、特に一方当事者に不利な条項があった場合に、それを不当な条項として無効とすべきではないかという議論がずっとあります。他の国の規制では、不当条項の例として無効とされることがかなり多いのですけれども、日本では、ずっと議論しているのですが、一般的に無効としてよいかという問題があって、なかなか実現できていません。ただ、現在、消費者契約法 10 条に、一方に消費者に不利で信義則に反するようなものは無効にするという一般条項があって、ひどいものに関しては、特に今ご指摘のように、日本で契約しているのに裁判となるとアメリカだというような場合については無効とされる可能性があること指摘はされているところですが、これを明確に定めることが検討課題の一つであることは間違いのないということは、まず申し上げておきます。

それ以外に、後半の方でおっしゃったことはすごく重要なポイントで、これは、消費者契約というより消費者法ないしは法全体の問題だと思うのですが、よく言われている言葉で言いますと、「アーキテクチャー」というのでしょうか、要するに、

そのシステムとして、特にサイバー空間ですと、どのようにそのシステムが構築されているかによって、そこで行うことができる行為、行動が規定されてくる、おのずと枠付けられていく。そうしたアーキテクチャーを利用して悪いことをしようということもできるわけけれども、逆に、アーキテクチャーを適切に構築することによって、様々な紛争トラブルを未然に防止することができるという側面があるだろうと思います。

例えば、連続何時間もすると必ず休むように警告するとか、あるいは自動的に切れてしまうとか、何かそういうようなものを用意していくことが必要なだろうと私も思います。ただ、それを国がするのか、どのような主体がどのようにするのか、例えば事業者あるいはステークホルダー同士がするという場合であったとしても、それが公正なもの、不合理にならないようなものにするためにはどのような仕組みでそういうものを作っていく必要があるか。これも広い意味での消費者法の役割なのではかと思います。私からは以上です。

○沖野眞己構成員

ありがとうございます。もう少し時間があります。山本先生お願いします。

○山本龍彦構成員

山本先生ありがとうございました。大きく3点、ほぼコメントで、1点ご質問ということになると思います。1点目ですが、まず、先生がおっしゃってることはいずれも非常に重要で、私も賛同いたします。今のプラットフォームのビジネスモデルは「アテンションエコノミー」などと言われてますけども、情報が過剰になっていく時代においてはユーザーのアテンション、エンゲージメントとも呼ばれますが、これを獲得する、ちょっと乱暴な言葉を使えばアテンションを「奪う」ことがビジネス上重要なポイントになってきている。この認識がまずは重要かと思っています。

心理学では、人間の思考モードは2つあると言われている。システム1という思考モードとシステム2という思考モードです。システム1というのは非常に速い思考モードで、反射的なものですね。システム2というのは熟慮的でゆっくりとした思考のモードで、人間はこの2つの思考モードを使い分けながら生きていると指摘されます。重要なのは、アテンションエコノミーの世界ですと、このシステム1をいかに刺激して反射的な反応を得るかどうか、逆にいえば、熟慮に関連するシステム2をいかに抑え、システム1を駆動させるか、刺激していくのかが問われます。そうなりますと、ユーザーがアディクションの状態に近くなることもあり得ます。例えば、ある短尺動画のプラットフォームでは、非常に強いレコメンテーションをかけて、次の動画を見るために縦スクロールでスワイプさせる。これは、アメリカでは「究極のスロットマシーン」とか、「デジタルコカイン」などと呼ばれるように、中毒性に関して批判がされているわけです。こういう問題を把握する必要があるのかなというふうにはまず感じました。

ただ、システム1を刺激して、動物的な部分というか反射的な部分を使っていくっていうのは、これまでのセールス、あるいはマーケティングでも行われていたわけで、それとは異なる悪質なやり方との差分をどういうふうに論証していくのが非常に重要になるように思いました。例えば、脳神経学的にみて、レコメンデーションなどでシステム1を刺激されたときの脳の動きが実際どうなっているのか、そういった実証的なエビデンスが今後議論していく上で必要になってくるように感じま

した。その点、山本先生のご参加されたという徳島の研究会などでは、どのあたりまで実証的な認知科学とか脳神経学とかと連動して分析していくようなお話があったのか。あるいは、実際そういうことまで行ったのかどうかについて伺えればと思います。

要するに、法的に何か対応しなくてはいけないときに、その差分を示すある種の立法事実が非常に重要になってくるかなと思った次第です。それが1点目です。

2点目は、「損害」をどういうふうに考えていくのか。アテンションを奪われ、エンゲージメントを高められてアディクションの状態になってしまうと、本人の自律的な意思が尊重されないかたちで時間を無駄にしてしまうということがある。情報過剰社会ですと、どういうふうに自分のアテンションや時間を振り分けていくか、すなわちアテンションの自己決定が非常に重要になってくると思うんですけど、そういうものが奪われてずっとその場にとどまってしまうみたいなことを「損害」というふうに、あるいは権利侵害のようなかたちで捉えることができるのかどうか。無料サービスの場合、金銭的な損害は生じていないかもしれませんが、アディクションの状態は広告的な利益を生んでいるわけですね。そういうものをどう捉えるのかというのが2点目です。

最後、先ほどの悪質なアルゴリズム、別の言い方をしますといわゆる「スラッジ」ですね。こうしたものをどう統制していくのか。先生のお話を伺い、やはり法的・私法的な手法と共同規制的な手法を戦略的にどう組み合わせるのが重要になると思いました。共同規制的なところで考えたときに、アルゴリズムとか、テクノロジーのことをよく分かっている消費者団体というのがあるのかないのかも重要です。場合によってはそのような消費者団体を育てていくという視点も、必要な気がいたします。アルゴリズムの透明性を確保してこれを監査するというとき、こうしたことをチェックできる消費者団体を育てていくといった視点ですね。あとは、私法と共同規制とのミックスのようなアプローチが考えられるのか。例えば、共同規制で出てきたルールを順守していると、私法上の責任を免れる。消費者契約法の適用上何かいいことがあるというようなインセンティブ設計をしていくということが可能なのかどうか。コメントと質問が混じってしまっていまい恐縮ですが、よろしくお願いいたします。

○山本敬三教授

よろしいでしょうか。どうもありがとうございます。まず、1点目の徳島研究会についてですが、私自身はそこには関わっておりませんで、報告書を拝見しただけです。詳しくは、多分この懇談会に呼ばれるのでないかと思うのですが、西田先生が座長でしておられたので、お聞きいただければと思います。

システム1、システム2というのは、浅慮と熟慮というわかりやすい言葉に置き換えて検討されていましたが、システム1にあたるものに組織的ないしは巧妙に誘導していく、その意味での「邪悪な・悪質な」ものとそれ以外をどう分けるかというのが、立法する上では一番重要な部分ではないかと思います。そこをきちんと分析して要件設定をしていかないと、なかなか実現が難しい。イメージで大体わかるのですけれども、最後に立法するときには、そこで一番苦労したということを私も申し上げておきたいと思います。お答えになってないのですが、そこがポイントであるというのもおっしゃる通りかと思います。

2点目の損害ですが、私は、先ほど、取消しに代わるものとして、原状回復

的な損害賠償というものを考えていけないかと申し上げました。これでいければ、不法行為の特則になりますし、それ以外の部分は不法行為法のルールによれば良い、例えば過失相殺も適用されてくるわけですが、これは、かなり有望な考え方ではないかと私自身は思っています。効果は取消しと実は重なってしまっていて、自分が支出したもの、ないしは負担した債務の額に相当するものを損害として捉えて、その意味で非常に限定的ですが、しかし最低限の救済にはなる。

それ以外に今、山本先生がおっしゃったのは、さらに進んだ問題で、ずっと時間を無駄にしている、ないしは拘束されていることが損害と言えないかということですが、わかりやすい例で言いますと、監禁されているとか、幽閉されている、閉じ込められているというときには、それによって行動の自由が奪われていて、それによって損害が生じていることは、不法行為一般として語りうるだろうと思います。その意味では、損害としてはカバーできるかもしれませんが、問題は侵害と言えるかどうか、つまり、本人が望んで、ないしは望んでではなくやむを得ずそうさせられてしまうという側面あるかもしれませんが、そういう本人の意思が介在している場合に、侵害を語れるか、どこまで・どのような場合に語れるかという問題なのではないかと思いました。

3つ目に関しては、これは非常に重要なポイントです。特に消費者団体に関しては、やはりしっかり対処していただく必要があるだろうと思います。デジタルプラットフォームにも、その他にも一般に言えることなのですから、公法的な規制ないしは国家による規制だけではなくて、これは良質なサービスですよ、安全なサービスですよという格付けに当たるようなものを適切に提供する。そのようなものがあれば、多くの消費者にとっては有益ではないかと思います。もちろん、そこでまた格付けが操作される、格付けは常にそのような問題も伴うのですけれども、そうならないような仕組みを作っていくことがありうるのではないかと思います。

最後の私法とのミックスが可能かという点は、一般論から言いますと、ミックスはもちろん可能です。そういったルールを遵守していれば無効とされにくい、ないしは損害賠償が認められにくい、逆であれば認められやすいというような形で持っていくことは可能ですけれども、それを例えば消費者契約法などの法律の規定に取り込めるかという点、すごく難しいハードルがいくつも待ち構えている。そこをどう克服していけるかということが課題だろうと思います。課題ばかりで申し訳ございません。以上です。

○沖野真巳構成員

ありがとうございました。私もいろいろコメントをさせていただきたい点もあるので、時間が既に超過しております。気づかずに失礼いたしました、室岡先生。室岡先生からのご指摘をいただいて、それを巡るやりとりを最後とさせていただきます。お願いします。

○室岡健志構成員

山本先生、非常に素晴らしいまとめありがとうございました。私から簡潔に3つほどあげたいと思います。まず1つ目は山本龍彦先生からのご質問に対してですが、通常のセールスやマーケティングと、消費者の脆弱性あるいはAIといった新しいトピックとの1つの違いは、データ量の差が挙げられると思います。

例えば数十年前の通常の対面セールスは、例えば食べ物に対する私の好みを私自身よりわかっているセールスマンはなかなか思いつかないですが、現在例えば生協やアマゾンなどオンラインで買っているものであれば、私が何を好むのか私がどういふときに買いたくなるか、むしろ私自身よりも正しく予測できてしまう可能性があります。このデータの差は大きいかと、個人的には考えております。

関連して2つ目は、どういうときに消費者の脆弱性のエビデンスが出せるかというところに、定量的なデータを用いることも将来的にはあるのかなと思います。例えばステルスマーケティングについて、現在消費者庁内の別部署で検討が進んでいるという話を耳にしておりますが、実際にステルスマーケティングを行っている業者に潜入調査を行いデータを集め、そのステルスマーケティングがいかに消費者に損害をもたらしているかを定量的に示した学術論文、あるいはランダム化比較試験を行うことでステルスマーケティングがいかに消費者の嗜好を歪めるか、どのぐらい損害がありうるのかということ、具体的な数字を出して議論する学術論文がございます。データの格差という意味で消費者の脆弱性は広がっておりますが、他方でデータがたくさんある分、それをエビデンスに用いることができるケースも増えてきているのかなと、個人的には感じます。

最後に3つ目として、山本先生のプレゼンテーションのなかで非常に感銘を受けましたのは、取消権に限らず、原状回復的損害賠償に限った損害賠償責任というような、他の方法を考えるというのは、個人的には有力な方向性であると感じました。私は経済学者ですが、経済学者から見ると契約取消権は非常に重要なものである一方で、これを使ってしまうと契約が無効になり取引がなくなってしまう。もちろん悪徳事業者に関しては使わなければいけない訳ですけど、何でもかんでも契約取消でやるというよりは、これは最後でのみ使う伝家の宝刀のようなもので、そこに至るまで多様なステップがある方が、行政にとっても消費者にとってもおそらく望ましいのではないかと個人的に感じております。今日はありがとうございました。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございます。

○山本敬三教授

ご指摘、どうもありがとうございました。私からお答えすることは何もないかなと思います。特に、データの格差は確かに重要な視点ではないかと私も受けとめました。どうもありがとうございます。

○沖野眞巳構成員

ありがとうございました。更にいろいろなコメントを心の中に持っておられると思うのですが、申し訳ないのですが時間が限られております。それから、本日新井先生のパートでご指摘いただいた点も含めてご指摘いただいた事項は、今後もし繰り返し検討することです。西田先生は次回のプレゼンターとして、予定されておりますので、本日のかなりの部分はまた次回も別の角度から検討していただくことになると思います。山本先生、本当にありがとうございました。それでは最後に、事務局の方から連絡事項等々あるかと思いますので、事務局にお返ししたいと思います。お願いします。

○事務局

はい。本日は熱心なご議論をいただきましてありがとうございます。次回の日程につきましては先ほどの事務局資料3の最後のページ、4ページ目に記載しております。時間の都合もございますので、詳細は資料を確認いただければと思いますが、第2回は9月12日の月曜日、第3回は9月26日の月曜日にそれぞれ、お示しの先生方をお招きしてヒアリングをしていきたいと思っております。以上でございます。本日はお忙しい中ありがとうございました。

以上